

Von der Qual der Wahl(aufhebung) – Zur Aufhebung der Stichwahl der Wahl des Bundespräsidenten durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof

Gastautor

2016-07-06T09:13:18

von [MATTHIAS SCHARFE](#)



Zu

den bekanntesten Bonmots über Österreich zählt das Wort Viktor Adlers, in Österreich herrsche Absolutismus, abgemildert durch Schlamperei. Einer staunenden Öffentlichkeit wurde der Wahrheitsgehalt dieses Diktums in den letzten Wochen wieder vor Augen geführt. Mit seinem Erkenntnis vom 1. Juli 2016 hat der österreichische Verfassungsgerichtshof (VfGH) die Stichwahl für das Amt des Bundespräsidenten – der Bundespräsident wird in Österreich direkt vom Wahlvolk gewählt, entfällt auf keinen der Kandidaten im ersten Wahlgang eine absolute Mehrheit der Wählerstimmen, findet eine Stichwahl zwischen den beiden Kandidaten mit den meisten Stimmen, im vorliegenden Fall zwischen Dr. Alexander van der Bellen und Ing. Norbert Hofer, statt – [aufgehoben](#). Konkret ging es um das Problemfeld der Briefwahl, die es Wählern, die am Wahltag voraussichtlich verhindert sein werden, ihre Stimme vor der Wahlbehörde abzugeben, erlaubt, trotz ihrer Verhinderung an der Wahl teilzunehmen, indem sie per Brief abstimmen.

Die beschwerdeführende Partei – die Liste Ing. Norbert Hofer – machte geltend, dass die Briefwahl mit den allgemeinen Wahlgrundsätzen – insbesondere der geheimen und der persönlichen Wahl, wie sie [Art 60 B-VG](#) vorsieht – unvereinbar ist und sprach damit ein Thema an, dass schon länger in Österreich [diskutiert](#) wird. Die Briefwahl ist jedoch seit 2007 selbst verfassungsgesetzlich in [Art 26 Abs 6 B-VG](#) (für die Wahl zum Bundespräsidenten iVm Art 60 Abs 1 B-VG) vorgesehen und kann daher nur am Maßstab der in der Normenhierarchie höher stehenden

Grundprinzipien der Bundesverfassung gemessen werden. Der VfGH konnte keinen Verstoß gegen diese Grundprinzipien feststellen, zumal die Briefwahl nur für den Ausnahmefall der Verhinderung der Stimmabgabe am Wahltag vor der Wahlkommission vorgesehen ist und nicht den Regelfall darstellt.

Der Hauptvorwurf bestand aber in Rechtswidrigkeiten, die sich bei der Auszählung der Briefwahlstimmen durch die hierfür zuständigen Bezirkswahlbehörden zugetragen haben sollen. Eine [Bezirkswahlbehörde](#) besteht aus einem Wahlleiter und neun Wahlbeisitzern. Die Wahlbeisitzer werden auf Vorschlag der im Parlament vertretenen Parteien im Verhältnis des Ergebnisses der letzten Nationalratswahl im jeweiligen Bezirk [berufen](#); sie stammen also von unterschiedlichen Parteien. Dies ermöglicht eine gegenseitige Kontrolle des Wahlverfahrens durch die Parteien selbst und verbürgt gleichzeitig die Objektivität der Wahlbehörde.

Die Briefwahlstimmen müssen gem [§ 14a](#) des Bundespräsidentenwahlgesetzes (BPräsWG) am Tag nach dem Wahltag vom Bezirkswahlleiter unter Aufsicht der anwesenden Beisitzer ab 9 Uhr auf die Unversehrtheit des äußeren Umschlags und auf das Vorhandensein der [eidesstattliche Erklärung](#) des Wählers auf dem äußeren Umschlag, die Stimme geheim und unbeobachtet abgegeben zu haben, überprüft werden. Anschließend öffnet der Wahlleiter die Umschläge, die diese Voraussetzungen erfüllen, entnimmt ihnen die inliegenden Wahlkuverts, die den Stimmzettel enthalten, wirft sie in ein Behältnis ein und durchmischt sie. So weit, so einfach und so genau die gesetzliche Determinierung der Vorgangsweise der Wahlbehörde.

Dennoch zeigten sich die Bezirkswahlbehörden von 14 Bezirken außerstande, dieses Verfahren einzuhalten. Die Briefwahlumschläge wurden hier noch am Wahltag, damit vor 9 Uhr des dem Wahltag folgenden Tages, damit außerhalb einer Sitzung der Bezirkswahlbehörde und in Abwesenheit der Wahlbeisitzer geöffnet; in einem Bezirk wurde sogar die Auszählung selbst vor 9 Uhr am dem Wahltag folgenden Tag in Abwesenheit der Wahlbeisitzer durchgeführt. In anderen Wahlbezirken wurden einige der hier aufgeführten Aufgaben, darunter sogar die Bewertung der Gültigkeit der eidesstattlichen Erklärungen der Briefwähler, von Hilfskräften, die nicht der Wahlbehörde angehören, durchgeführt. § 14a des BPräsWG wurde damit verletzt.

Für eine erfolgreiche Wahlanfechtung ist jedoch nicht nur das Vorhandensein einer Rechtswidrigkeit Voraussetzung; die Rechtswidrigkeit muss auch von Einfluss auf das Wahlergebnis gewesen sein, wie sowohl [Art 141 Abs 1 B-VG](#) als auch [§ 70 VfGG](#) beinahe wortident anordnen.

Für das Vorhandensein eines Einflusses auf das Wahlergebnis genügt es nach der [ständigen Rechtsprechung](#) des VfGH aber, wenn Vorschriften, die eine einwandfreie Prüfung der Stimmenzählung sichern sollen, verletzt wurden; es bedarf dafür keines konkreten Nachweises einer Manipulation des Wahlergebnisses. Nur das Ausmaß der in Frage stehenden Stimmenzahl muss groß genug sein, um ein anderes Wahlergebnis hypothetisch zu ermöglichen.

Wie bereits erwähnt hat der VfGH erkannt, dass § 14a BPräsWG in 14 Wahlbezirken verletzt wurde und dabei sämtliche Briefwahlstimmen in den Bezirken von der Rechtswidrigkeit erfasst waren. Insgesamt geht es dabei um 77.926 Stimmen; der Stimmenabstand zwischen den Kandidaten *Dr. Alexander van der Bellen* und *Ing. Norbert Hofer* betrug 30.863 Stimmen. Daher konnten die festgestellten Rechtswidrigkeiten bei der Stimmenauszählung von Einfluss auf das Wahlergebnis sein.

Der VfGH hob deshalb das Wahlverfahren ab der Kundmachung der Anordnung der Stichwahl durch die Bundeswahlbehörde – und damit die Stichwahl – auf.

Kritik an der Entscheidung

Die Entscheidung des VfGH ist weniger wegen ihres rechtsdogmatischen Inhalts, der in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs liegt, sondern vor Allem in ihrer Dimension bemerkenswert. Noch nie wurde in Österreich eine bundesweite Wahl vollständig aufgehoben. Dennoch ist das Erkenntnis nicht frei von bedenkenswerten Kritikpunkten.

Erstens könnte man einwenden, dass der VfGH die Wahl nur in denjenigen Sprengeln aufheben hätte können, die von Rechtswidrigkeiten im Auszählungsverfahren betroffen sind. Dieses Argument scheitert allerdings daran, dass die Briefwahlstimmen den Verfahrensgegenstand bildeten. Es ist nämlich nicht nachvollziehbar, welcher Briefwähler in welchem Wahlbezirk gewählt hat und daher an der Wahlwiederholung teilnehmen dürfte.

Zweitens könnte man das Verfahren als *unum actum*, als eine untrennbare Einheit betrachten, die in zwei Wahlgängen innerhalb eines einzigen Wahlakts durchgeführt wird. In dem Fall könnte der VfGH nur auf die Aufhebung auch des ersten Wahlgangs erkennen. Eine Aufhebung auch dieses Wahlgangs hat die beschwerdeführende Partei nicht beantragt, schließlich hat sie diesen Wahlgang gewonnen, weshalb ihre nunmehrige Selbstdarstellung als Hüterin der Demokratie politisch einen schalen Beigeschmack aufweist. Da eine derartige Aufhebung aber nicht beantragt war, hätte sie vom VfGH auch nicht zugesprochen werden können. Gegen diese Argumentation lassen sich jedoch gewichtige Gründe ins Feld führen. Im BPräsWG werden die Wahlgänge eindeutig voneinander getrennt. [§ 18](#) leg cit spricht von einem ersten und einem zweiten Wahlgang und die Vornahme der Stichwahl muss von der Bundeswahlbehörde gesondert [angeordnet](#) werden. Die beiden Wahlgänge sind daher nicht als ein einziger Wahlakt zu betrachten.

Der dritte Einwand schließlich betrifft die ständige Rechtsprechung des VfGH zum Einfluss der Rechtswidrigkeiten auf das Wahlergebnis, die nicht vor Kritik gefeit ist. Der Gerichtshof lässt, wie oben beschrieben, dabei eine hypothetisch mögliche Manipulation durch eine Rechtswidrigkeit genügen und spricht dabei von einer Rechtswidrigkeit, die auf das Wahlergebnis „von Einfluss sein *konnte*.“ [Art 141 Abs 1 B-VG](#) und [§ 70 VfGG](#) verlangen aber nach ihrem eindeutigen Wortlaut, dass die Rechtswidrigkeit „auf das Wahlergebnis /Wahlverfahren von Einfluss *war*.“ Die Normen verwenden den Indikativ und nicht den Konjunktiv, es genügt nach dem Wortlaut des Gesetzes also nicht die bloße Möglichkeit; das Gesetz fordert vielmehr

den tatsächlichen konkreten Nachweis des Einflusses auf das Wahlergebnis, also auch der behaupteten Manipulation. Dass tatsächlich Manipulationen des Wahlergebnisses vorliegen, hat das umfassende Beweisverfahren des VfGH aber nicht ergeben, sämtliche geladenen Zeugen, auch diejenigen der beschwerdeführenden Partei, haben auf Nachfrage vor dem Gerichtshof Manipulationen ausgeschlossen.

Das Erkenntnis des VfGH ist jedoch nicht, wie von Publizisten [behauptet](#), weltfremd, sondern das Ergebnis einer konsequenten Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung. Gegen diese kann man mit Recht einwenden, dass sie bereits die Möglichkeit einer Manipulation genügen lässt und nicht, wie der Wortlaut von Art 141 B-VG und § 70 VfGG vorsehen, den Nachweis einer tatsächlichen Manipulation verlangt. Wäre der Gerichtshof aber ausgerechnet bei dieser Entscheidung über die Stichwahl zum Bundespräsidentenamt von seiner ständigen Rechtsprechung abgegangen, hätte er mit zweierlei Maß gemessen und bei – bei allem Respekt, in ihrer Bedeutung mit bundesweiten Wahlen nicht vergleichbaren – Gemeinderatswahlen in der Vergangenheit eine erfolgreiche Anfechtung der Wahl leichter gemacht, als nun bei den weitaus bedeutungsvolleren Wahlen zum Bundespräsidentenamt.

Der Absolutismus in Österreich ist gegangen, die Schlamperei geblieben. Es ist das Verdienst des VfGH, mit seiner Entscheidung in Erinnerung zu rufen, dass das B-VG und die Wahlgesetze nicht bloß irgendwelche Leitlinien sind, die nach Gutdünken eingehalten, modifiziert oder eben nicht eingehalten werden können.

